: : : : *à la Une* : : : :

04/06/2014 **- Représentation du personnel**

"Le compte 641 est la référence à prendre en compte pour calculer le budget du CE"

La Cour de cassation a décidé que la masse salariale servant au calcul de la contribution aux activités sociales et culturelles s'entend de la masse brute correspondant au compte 641, à l'exception de certaines sommes. Souade Bouchene et Thomas Baudoin, avocat associé et avocat du cabinet Fromont Briens, analysent la portée de cet arrêt.

Cet arrêt est-il un revirement de jurisprudence ?

A notre sens, non, car la Cour de Cassation se réfère expressément au compte 641, comme en 2011, pour le calcul du budget du CE servant au financement des activités sociales et culturelles (ASC). En revanche, on ne peut nier qu'il y ait une évolution dans l'approche de la problématique par la Cour. En effet, on passe d'une définition "par le compte 641" au sens comptable, à une définition "à partir du compte 641", puisque certaines sommes peuvent désormais être exclues. Cela ressemble fortement à une décision de compromis. La Cour de Cassation a entendu, semble t-il, la critique la plus forte adressée contre son arrêt de 2011 sur la proportionnalité du montant du budget avec les effectifs de l'entreprise. En admettant la possibilité de retraitements, elle corrige l'interprétation donnée par certains juges du fond dans le sens du "tout compte 641", référence absolue, et montre que la norme comptable ne se suffit plus à elle-même. Bonne nouvelle, il n'y a pas d'hégémonie du droit comptable sur le droit social.

Quelles sont les sommes qui peuvent être exclues par l'employeur ?

La Cour de Cassation autorise le retraitement du compte 641 de trois catégories de sommes, exprimées en termes généraux: les rémunérations des dirigeants sociaux, les remboursements de frais et les sommes dues au titre de la rupture du contrat de travail, à l'exception des indemnités légales et conventionnelles de licenciement, de retraite et de préavis.

Que recouvre la rémunération des dirigeants sociaux ?

Sur le plan comptable, sont inscrites au compte 641, les rémunérations imposées dans la catégorie des traitements et salaires, comme par exemple celles des présidents et directeurs de société anonyme, mais aussi celles des gérants majoritaires de SARL soumise à l'IS relevant de la catégorie des travailleurs non salariés. Cette exclusion par la Haute Cour est logique et heureuse puisque ces rémunérations rétribuent les fonctions de direction en tant que telles, prestations au profit de la société, et ne sont pas à proprement parler la contrepartie d'un travail. En revanche, si le dirigeant, qui ne cumule pas son mandat social avec un contrat de travail, n'est pas bénéficiaire de plein droit aux œuvres sociales, le CE peut parfaitement décider qu'il le soit. Aujourd'hui, rien ne l'interdit. C'est pourquoi, selon nous, une réserve de la Haute Cour en ce sens aurait été préférable.

Que faut-il entendre par frais professionnels ?

Il s'agit du remboursement par l'employeur des dépenses engagées par le salarié dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail. Seuls sont inscrits au compte 641, les remboursements forfaitaires et globaux de frais professionnels, comme les indemnités de transport, de panier de repas. Si l'on constate que le compte 641 ne permet pas de recouper toutes les réalités de la notion de « frais professionnels », il n'y a aucune raison de traiter différemment les frais réels qui sont enregistrés hors du compte 641, selon la nature du poste de dépense. Il n'y a donc aucune incidence en pratique.

Quelles sont les sommes dues au titre de la rupture du contrat de travail qui sont inclues dans l'assiette ?

Il s'agit des indemnités légales ou conventionnelles de licenciement, de retraite et de préavis. Il est dommage que la Cour de Cassation n'explique pas pourquoi elle maintient ces indemnités. À y regarder de plus près, on pourrait penser qu'elle les considère comme un élément de rémunération différé de la contrepartie du travail dans la mesure où leur montant dépend de l'ancienneté du salarié. Le surplus éventuellement versé au salarié au moment de la rupture venant réparer un préjudice spécifique (comme par exemple dans le cadre d'une indemnité transactionnelle), serait déconnecté, pour le coup, de toute notion de contrepartie du travail. Même si la Cour de Cassation ne la mentionne pas expressément, à notre sens, l'indemnité de rupture conventionnelle ne pourrait pas être expurgée du compte 641. Toutefois, cette absence de précision suscite une interrogation : si le montant de l'indemnité de rupture conventionnelle est supérieure à l'indemnité de licenciement, l'employeur est-il fondé à exclure du compte 641 le différentiel ?

Quelles sont les sommes dues au titre de la rupture du contrat de travail qui sont exclues de l'assiette ?

Il s'agit notamment des indemnités transactionnelles et des indemnités supra légales versées dans le cadre d'un PSE. Notons que la Cour parle de sommes versées "au titre" de la rupture. Cette formulation est source d'insécurité juridique pour l'employeur concernant le retraitement possible ou non de certaines sommes versées au moment de la rupture. Quid de l'indemnité de précarité dont on sait qu'elle a la nature de complément de salaire, ou encore de l'indemnité de non-concurrence qui ouvre droit à congés payés etc ? Beaucoup d'interrogations subsistent et tiennent au fait que l'on ne dispose toujours pas avec cet arrêt d'un critère juridique clair.

La même solution s'applique-t-elle également au budget de fonctionnement ?

Oui. En soi, la décision ne concerne que le budget des ASC, mais il n'y a aucune raison qu'elle ne concerne pas le budget de fonctionnement, puisque la Cour de Cassation a harmonisé l'assiette de calcul des subventions des deux budgets.

Les entreprises peuvent-elles toujours se référer à la DADS ?

Non, pas sans risques. Aujourd'hui, bien qu'il soit imparfait, c'est le "mode d'emploi" délivré par la Cour de Cassation que les entreprises doivent appliquer. Il convient de ne pas négliger la portée de cette solution, puisque l'attendu est publié au bulletin (rappelons que l'arrêt de 2011 était inédit). L'arrêt confirme l'exception de "l'engagement plus favorable". Il est difficile en pratique de considérer la DADS comme étant plus favorable que le compte 641, même retraité.

La position de la Cour de Cassation peut-elle encore évoluer ?

Oui, nous l'espérons. La plupart des entreprises se référaient à la DADS. Ce qui pour nous, en plus d'être la solution la plus cohérente et logique, est celle qui reste la plus conforme à la loi. En effet, l'article L. 2323-86 du Code du Travail fait référence au "montant global des salaires payés". Or, c'est bien le versement du salaire qui conditionne l'assujettissement aux cotisations sociales. La logique d'affectation comptable a plutôt tendance à se référer à ce qui "est dû" sur l'exercice par l'entreprise ou est susceptible de l'être (provisions), et non ce qui "est versé ". Il est regrettable que la Cour n'ait pas exclut les provisions sur congés payés. Au final, on peut légitimement penser que la Cour de Cassation en confirmant le compte 641, réitère sa volonté de voir retenue par l'employeur une assiette la plus large possible pour le calcul du budget des ASC. Peut être sans le vouloir, avec cette décision, la Cour conforte la mission sociale originelle du CE. Nous ne pouvons nous empêcher de faire le lien avec le contexte économique actuel.

Par Eleonore Barriot

Documents joints :

Arrêt du 20 mai 2014